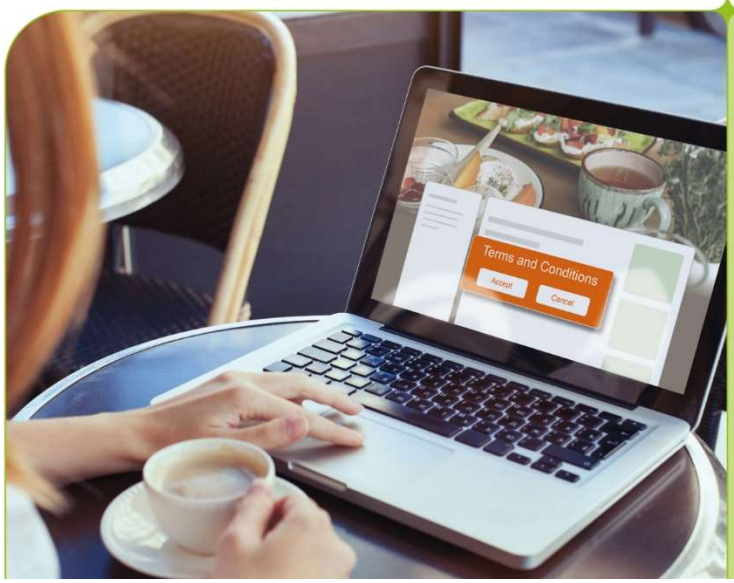
consilia

Wirtschaftsprüfung
Steuerberatung
Rechtsberatung
Unternehmensberatung

Websites und Social Media Accounts rechtssicher betreiben

Fallstricke erkennen – Abmahnungen vermeiden



Mandanten-Informationen

Websites und Social Media Accounts rechtssicher betreiben

Inhalt

1	**Einleitung**	**1**
2	**Impressumspflicht**	**1**
2.1	Pflichtangaben zum Dienstanbieter	2
2.2	Link zur OS-Plattform	3
2.3	Hinweis auf alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen	3
2.4	Disclaimer?	4
3	**Datenschutz**	**5**
3.1	Grundlagen	5
3.2	Rechtsgrundlage	7
3.3	Datenschutzhinweise	7
3.4	Technische Anforderungen an die Onlineveröffentlichung	7
3.5	Verarbeitungsverzeichnis	8
3.6	Datenschutz und E-Mails	8
3.7	E-Mail-Werbung	10
4	**Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt**	**11**
5	**Urheberrecht**	**13**
6	**Bildrechte**	**15**
7	**Zusammenfassung**	**1**

1 Einleitung

Immer mehr Menschen veröffentlichen Inhalte im Internet.

Gerade für Unternehmer[1] stellt das Internet eine günstige und schnelle Möglichkeit dar, sich und seine Leistungen zu präsentieren. Das Online-Marketing-Geschäft floriert. Doch egal, ob rein privat oder geschäftlich – sie alle müssen zahlreiche Hinweis- und Informationspflichten erfüllen sowie verschiedenste Rechte Dritter beachten. Das gilt nicht nur für Inhalte, die auf herkömmlichen Websites veröffentlicht werden, sondern auch für Veröffentlichungen in sozialen Netzwerken und Apps. Gerade außerhalb von herkömmlichen Websites werden die gesetzlichen Anforderungen häufig außer Acht gelassen, gilt es doch bei vielen Anwendern noch als praktisch rechtsfreier Raum. Mitnichten: Dort sind die gleichen Regeln zu beachten wie für klassische Websites. Soweit wir daher im Folgenden von Onlineveröffentlichungen, -inhalten oder -präsenzen sprechen, meinen wir nicht nur klassische Websites („Homepages"), sondern wirklich alle denkbaren Möglichkeiten, wie Inhalte im Internet verbreitet werden – keine Rolle spielt es, ob die Inhalte im Browser eines Desktop-PCs, eines Smartphones oder in speziellen Apps abrufbar sind.

Doch warum ist die Einhaltung der Pflichten im Internet so wesentlich? Ganz einfach: Die Gefahr von Abmahnungen ist kaum woanders größer, weil sich Verstöße im Netz bequem aus der Ferne ausfindig machen lassen. Und liegt erst einmal eine Abmahnung im Postfach, wird es teuer. Bereits eine außergerichtliche Abmahnung kann zu Anwaltskosten in Höhe von mehreren Tausend Euro führen. Des Weiteren kann auch die Datenschutzbehörde tätig werden und entsprechende Bußgelder verhängen.

Um diese Folgen zu verhindern, möchten wir Ihnen mit dieser Broschüre einen Überblick über die wichtigsten Hinweis- und Informationspflichten sowie Rechte Dritter geben, die im Rahmen von Onlineveröffentlichungen leicht verletzt werden. Unser Ziel: Nach dem Lesen haben Sie ein erstes Gespür dafür, wo die größten Stolpersteine liegen, damit Sie sich – gegebenenfalls mit Hilfe von anwaltlichem Expertenrat – wirksam vor Abmahnungen schützen können.

2 Impressumspflicht

Die Impressumspflicht ist nahezu allen Anbietern von Inhalten im Internet bekannt. Weil der Gesetzgeber erkannt hat, dass Internetveröffentlichungen die erhebliche Gefahr mit sich tragen, dass Rechte

[1] In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

Dritter unter dem Deckmantel der Anonymität verletzt werden, hat er zahlreiche Hinweis- und Informationspflichten geschaffen. Die meisten davon sind im Impressum bereitzustellen. Ein Impressum ist mittlerweile auf den meisten klassischen Websites zu finden.

2.1 Pflichtangaben zum Dienstanbieter

Damit der jeweilige Anbieter leicht identifiziert und schnell kontaktiert werden kann, muss er im **Impressum** die wichtigsten ihn betreffenden Informationen veröffentlichen. Diese Pflicht ergibt sich aus § 5 TMG (Telemediengesetz) und gilt für alle, die Informationen im Internet bereitstellen, also für Websites, Facebook-Seiten, Instagram-Accounts, Apps – gleich, ob per URL oder in Apps abrufbar. Auf die Nachhaltigkeit, nicht auf die Gewinnerzielungsabsicht, kommt es an. Daher gilt die Impressumspflicht auch für gemeinnützige Websites, Angebote von Bildungseinrichtungen und auch rein private Homepages, da diese ja auf Dauer angelegt sind. Welche Angaben zwingend sind, wird in § 5 TMG abschließend aufgelistet. So muss beispielsweise eine natürliche Person ihren Namen und ihre Anschrift veröffentlichen.

Zudem müssen mindestens **zwei Möglichkeiten zur elektronischen Kontaktaufnahme** – eine davon als E-Mail-Adresse – angeboten werden. Auch wenn niemand gerne seine persönlichen Daten preisgibt, sind falsche oder ausrangierte E-Mail-Adressen, auf die ein Anfragender keine Antwort innerhalb eines Arbeitstages erhält, unzulässig. Das Gleiche gilt entsprechend für Rufnummern.

Ferner muss der Anbieter – soweit vorhanden – seine **Umsatzsteuer-Identifikationsnummer** sowie, bei zulassungspflichtigen Berufen, die **Aufsichtsbehörde** benennen. Des Weiteren sind ggf. die Handelsregisternummer und der Sitz des Registergerichts anzugeben. Handelt es sich beim Anbieter um eine **juristische Person**, kommen noch deren Rechtsform und Vertreter hinzu.

Zur Frage, wo das Impressum am besten positioniert wird, gibt es keine gesetzlich vorgeschriebene Regelung. Die Rechtsprechung erfordert aber, dass das Impressum leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig an einer gut wahrnehmbaren Stelle und ohne langes Suchen und jederzeit auffindbar sein muss. Daraus folgt, dass beispielsweise eine Website eine eigene Rubrik „Impressum" enthalten sollte. Der Anwender muss nach dem BGH über maximal zwei Links dorthin gelangen können. Bei Facebook-Seiten ist ein Impressum oder ein Link zum Impressum in der Rubrik „Info" bereitzuhalten.

Weil die Rechtsprechung ein fehlerhaftes Impressum bei kommerziellen Angeboten als Wettbewerbsverstoß betrachtet, zählen Verstöße gegen § 5 TMG zu den häufigsten Gründen für

Abmahnungen. Hierbei genügt bereits das Fehlen einer E-Mail-Adresse oder eine fehlerhafte Firmenangabe.

2.2 Link zur OS-Plattform

Eine weitere Hinweispflicht wird häufig übersehen, weil sie erst seit 2016 besteht: Der Hinweis auf die **Plattform zur Online-Streitbeilegung der EU** (sog. „OS-Plattform"). Die seit 2016 bestehende, europaweit geltende Verordnung Nr. 524/2013 zwingt alle Onlinehändler dazu, einen Link zu dieser Plattform bereitzustellen, über die verbraucherrechtliche Streitigkeiten außergerichtlich geregelt werden können. Den Link müssen aber nicht nur Onlineshops bereitstellen. Selbst dann, wenn ein Vertrag über die Website angebahnt werden könnte (beispielsweise im Fall des Internetauftritts eines Steuerberaters oder Fliesenlegers), muss dieser Link platziert werden. Die geeignetste Position für diesen Hinweis ist unterhalb des Impressums, auch wenn er mit den zuvor besprochenen Angaben nach § 5 TMG nichts zu tun hat.

Dazu noch eine Information am Rande:

In der Praxis hat sich die OS-Plattform als völliger Reinfall herausgestellt. Eine Auswertung der Nutzung dieser Plattform zwischen 2016 und 2017 hat ergeben, dass nur 1,9 Millionen Menschen die Plattform besuchten, wovon lediglich 24.000 Menschen die Plattform nutzten (das entspricht 0,004 % der EU-Bevölkerung). Von den Beschwerden wurden nur 2 % überhaupt an eine nationale Schlichtungsstelle weitergeleitet. Erfolgreich wurde innerhalb eines Jahres nur eine Handvoll Verfahren beendet.

2.3 Hinweis auf alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen

Wie schon der Link zur OS-Plattform ist auch die nachfolgende Hinweispflicht keine „klassische" Pflichtangabe nach § 5 TMG, findet ihren geeigneten Platz aber dennoch unterhalb des Impressums: Die Rede ist vom Hinweis zur alternativen Streitbeilegung in Verbrauchersachen nach § 36 Abs. 1 VSBG (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz). Danach hat jeder Unternehmer, der eine „Webseite" unterhält oder – ohne Webseite – Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, den Verbraucher darüber zu informieren, ob er bereit oder verpflichtet ist, an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen und – für den Fall der freiwilligen oder verpflichtenden Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren – die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle zu benennen. Diese Verpflichtung gilt nahezu für alle, sofern sich diese online präsentieren, denn der

Begriff „Webseite" darf nicht nur auf herkömmliche Websites beschränkt werden, sondern gilt für alle Arten von Onlineveröffentlichungen.

2.4 Disclaimer?

Auf den meisten Websites finden sich sog. **„Disclaimer**" und **„Copyright-Hinweise"**. Während Letztere einen gewissen Sinn haben, sind Erstere rechtlich Unfug.

Denn ein Haftungsausschluss auf einer Website wird ohne Weiteres als Allgemeine Geschäftsbedingungen qualifiziert. § 309 Nr. 7 BGB verbietet aber Haftungsbeschränkungen oder gar -ausschlüsse für die Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und grobes Verschulden. Pauschale Haftungsausschlüsse (dazu zählen die meisten) sind also unwirksam.

Sinnvoller ist hingegen der Hinweis, dass die Inhalte urheberrechtlich geschützt sind und sich der Verfasser daran alle Rechte vorbehält. Denn dann kann sich ein potenzieller Rechtsverletzer (beispielsweise jemand, der Texte oder Bilder von der Website „klaut") nicht darauf berufen, dass er keine Kenntnis davon gehabt hat, dass die Inhalte geschützt sind. Vielmehr wird ihm Vorsatz unterstellt.

3 Datenschutz

Ein weiteres rechtliches Gebiet steht seit Jahren im Vordergrund: Der Datenschutz. Weil durch Online-Angebote in der Regel personenbezogene Daten der Konsumenten erhoben werden, bestehen zahlreiche Pflichten des Anbieters.

3.1 Grundlagen

Die seit 25.05.2018 anwendbare Datenschutz-Grundverordnung (kurz: DS-GVO) enthält als wesentliches Grundprinzip das sogenannte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Danach ist jede **Verarbeitung personenbezogener Daten** verboten, es sei denn, es findet sich im Gesetz ein Erlaubnistatbestand.

Um personenbezogene Daten handelt es sich nach Art. 4 Abs. 1 DS-GVO bereits dann, wenn diese einen Personenbezug haben, also Rückschlüsse auf eine bestimmte natürliche Person zulassen. Das ist nicht nur bei den üblichen Daten einer Person – wie Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Geburtsdatum und Bankverbindung – der Fall. Speziell bei Onlineveröffentlichungen werden bei jedem Seitenabruf durch den Konsumenten personenbezogene Daten erhoben, ohne dass dies ein Großteil der Anwender bemerkt: sog. Server-Logfiles. Hierzu gehören beispielsweise Name und URL einer abgerufenen Datei, Datum und Uhrzeit des Abrufs, Browsertyp und Browserversion, Betriebssystem, Referrer-URL (d. h. die zuvor besuchte Seite), IP-Adresse und der anfragende Provider. Insbesondere die IP-Adresse lässt Rückschlüsse auf die jeweilige Person zu. Denn mit technischen und rechtlichen Mitteln (Auskunftsanspruch gegen den Access-Provider) kann die hinter einer IP-Adresse stehende Person ausfindig gemacht werden.

3.2 Rechtsgrundlage

Für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten wird eine Rechtsgrundlage benötigt (Art. 6 DS-GVO).

Als solche kommen vor allem zwei Möglichkeiten in Betracht:

- das Erfordernis für einen Vertrag bzw. Vertragsschluss oder
- das berechtigte Interesse des Verantwortlichen.

Solche personenbezogenen Daten, die auf den **Abschluss eines Vertrags zwischen dem Anwender und dem Anbieter der Inhalte** gerichtet sind, können auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 S. 1 b) DS-GVO verarbeitet werden. Dazu gehören v. a. die klassischen Stammdaten, die beim Onlineshopping an den Anbieter übermittelt werden (Name, Adresse etc.).

Wenn der Websitebetreiber mit dem Seitenbetrachter in **keinem vertraglichen Verhältnis** steht – das ist der Regelfall – sowie im Falle all derjenigen Daten, die keinen Vertrag betreffen, gilt als Rechtsgrundlage für die Erhebung der Daten Art. 6 Abs. 1 S. 1 f) DS-GVO. Danach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund des berechtigten Interesses des Anbieters an der Verarbeitung erlaubt. Bei der Erhebung der oben genannten **Server-Logfiles** bestehen hinsichtlich der Rechtsgrundlage keine Schwierigkeiten, denn anders wäre der Aufruf der Onlineveröffentlichung nicht möglich. Auch technisch notwendige **Cookies**, also kleine Dateien, die auf dem Rechner des Anwenders abgelegt werden, um Daten seitenübergreifend zu speichern (zum Beispiel der Warenkorb eines Anwenders, der zumindest für die Dauer des gesamten Besuchs des Shops seitenübergreifend verfügbar ist), sind von der Rechtsgrundlage erfasst. Denn ohne solche Cookies wäre z. B. in einem Onlineshop kein Einkaufserlebnis, sondern ein ziemlicher Einkaufsärger angesagt, denn dann wäre der Warenkorb bei jedem Aufruf einer anderen Seite wieder leer.

Anders liegt der Fall aber **bei Datenverarbeitungen, die technisch nicht notwendig sind,** sondern die nur den Interessen des Seitenbetreibers dienen. Hierzu gehören insbesondere Dienste Dritter zum Zweck des Marketings oder zur genauen Erfassung des Nutzungsverhaltens des Seitenbetrachters. Speichert die Website technisch nicht notwendige Cookies, ist der Nutzer mit einem sog. **„Cookie-Banner"** darüber zu informieren. Mit diesem Cookie-Banner kann der Nutzer der Verwendung nicht notwendiger Cookies per Klick entweder einwilligen, zustimmen oder widersprechen. Bereits Art. 5 Abs. 3 der Datenschutz-Richtlinie (2002/58 – „ePrivacy Richtlinie"), geändert durch die „Cookie-Richtlinie" (2009/136) regelte, dass Nutzer aktiv in die Verwendung von Cookies einwilligen müssen, wenn Cookies nicht „unbedingt erforderlich" sind, um einen Dienst überhaupt zu ermöglichen. Inzwischen hat unser Gesetzgeber diese indirekt geltenden Vorgaben mit dem Telekommunikations-Telemediendatenschutz-Gesetz (TTDSG) in unmittelbar geltendes Recht umgesetzt. Der seit 01.12.2021 anwendbare § 25 TTDSG ist Art. 5 Abs. 3 der ePrivacy-RL fast genau nachgebildet. Die Rechtslage hat sich daher faktisch nicht geändert. Wichtig dabei ist, dass technisch nicht notwendige Cookies nur **nach** einer ausdrücklichen Einwilligung des Seitenbetrachters (z. B. durch aktives Anklicken eines Häkchens) geladen und auf dem Endgerät des Nutzers abgelegt werden. Die Einwilligung ist zudem auch für die Einbindung von Drittdiensten, wie beispielsweise eingebundene Karten von Google Maps bzw. spezielle Schriftarten von Google, erforderlich. Diese dienen zwar ggfls. einem

besseren Nutzungserlebnis des Seitenbetrachters, sind aber für die Funktion der Website in der Regel nicht unbedingt erforderlich.

Noch stark umstritten ist die Frage, ob die Einbindung von Drittdiensten trotz Einwilligung überhaupt zulässig ist. Denn häufig wird die IP-Adresse des Nutzers in Länder außerhalb der EU übermittelt (meistens in die USA). Insofern gilt die Verarbeitung möglicherweise als „unsicher" aufgrund der weitreichenden Zugriffsrechte ausländischer Behörden. Versuche der EU und der USA, eine völkerrechtliche Regelung zu finden (z. B. „Privacy Shield"), die dem Betroffenen ausreichend Sicherheit bietet, hat der EuGH bislang als unzureichend gekippt.

3.3 Datenschutzhinweise

Zudem ist der Anbieter als Datenverarbeiter nach Art. 12 ff. DS-GVO ausnahmslos verpflichtet, sog. Datenschutzhinweise zu erteilen. Mit diesen klärt er die von der Datenverarbeitung betroffenen Anwender über die verantwortliche Person, Zweck, Umfang und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung und deren Rechte auf.

Diese zahlreichen, Seiten umfassenden Hinweispflichten gelten für Websites, Apps oder soziale Medien gleichermaßen – sie unterscheiden sich allerdings je nach technischen Gegebenheiten.

3.4 Technische Anforderungen an die Onlineveröffentlichung

Damit die vom Anwender erhobenen Daten oder die durch den Anwender mittels Kontaktformularen oder Newsletter-Anmeldungen übertragenen Daten sicher beim Anbieter eingehen, muss er sein Online-Angebot verschlüsseln – denn Datenschutz ist nach Art. 32 DS-GVO u. a. durch technische und organisatorische Sicherheitsvorkehrungen zu gewährleisten. Erstere müssen dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen. Hierzu wird der Anbieter in der Regel ein **Sicherheitszertifikat** (trotz aktuellem TLS Standard in der Praxis weiterhin **„SSL"** genannt) erwerben und auf der Website einbinden bzw. eine App entsprechend sichern. Erkennbar ist eine SSL-verschlüsselte Website daran, dass der URL **„https"** statt „http" voransteht. So eine SSL-Verschlüsselung lohnt sich übrigens für den Anbieter: Google bevorzugt in seinen Treffern sichere Inhalte.

3.5 Verarbeitungsverzeichnis

Zwingend ist für die Anbieter von Online-Inhalten zudem ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten gemäß Art. 30 DS-GVO. Dieses enthält u. a. Informationen zum Verantwortlichen, zu den prinzipiell verarbeiteten Datenkategorien, zum jeweiligen Verarbeitungszweck und zur jeweiligen Rechtsgrundlage.

Diese Anforderung gilt für alle, die regelmäßig personenbezogene Informationen verarbeiten – das ist bei Anbietern von Online-Angeboten regelmäßig der Fall (schon aufgrund der Server-Logfiles).

3.6 Datenschutz und E-Mails

Häufig bieten Betreiber von Online-Präsenzen dem Anwender die Möglichkeit, ihm Nachrichten über ein dafür bereitgestelltes Kontaktformular zu senden. Auch hier greift Art. 6 Abs. 1 S. 1 f) DS-GVO. Denn wenn der Besucher eine Nachricht an den Websitebetreiber über ein Kontaktformular sendet und dabei zum Beispiel eine Frage stellt oder einen Kommentar hinterlässt, hat der Betreiber selbstverständlich ein berechtigtes Interesse daran, diese Frage oder diesen Kommentar zu beantworten und die dafür erforderlichen personenbezogenen Daten des Anwenders zu speichern.

Doch aufgepasst: Zum einen ist ein kurzer Hinweis unter dem Kontaktformular erforderlich, mit dem der Anwender darüber aufgeklärt wird, dass er personenbezogene Daten an den Websitebetreiber versendet und dass diese Daten auch gespeichert werden, bis die Anfrage beantwortet wurde. Zum anderen folgt aus dem Prinzip der Datensparsamkeit, dass der Anwender nicht dazu gezwungen werden darf, auch Namen, Adresse und sonstige personenbezogene Daten bei der Übermittlung der Nachricht preiszugeben. Als Pflichtfeld darf hier nur die E-Mail-Adresse deklariert werden (ohne diese kann der Websitebetreiber die Anfrage nicht beantworten).

3.7 E-Mail-Werbung

Beliebt bei Betreibern von Online-Präsenzen ist der **Versand von E-Mail-Newslettern**. Diese kosten so gut wie nichts und erreichen eine große Zahl an Adressaten.

Datenschutzrechtlich ist Direktwerbung per E-Mail zwar grundsätzlich erlaubt, wie dem Erwägungsgrund 47 Nr. 7 DS-GVO zu entnehmen ist. Ein Unternehmen hat aber nur dann ein berechtigtes Interesse nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 f) DS-GVO an Direktwerbung, wenn im Einzelfall nicht die Interessen des Anwenders überwiegen. Hierzu ist zusätzlich § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb) zu beachten. Danach ist E-Mail-Werbung stets als verbotene Belästigung zu werten, wenn nicht entweder der Adressat ausdrücklich in den Erhalt von E-Mail-Werbung eingewilligt hat oder es sich um Werbung für solche Waren oder Dienstleistungen handelt, die der Adressat bereits zuvor beim Versender bezogen hat.

Wenn also ein Anwender eine Anfrage über ein Kontaktformular an den Betreiber des Angebots sendet, darf diese selbstverständlich beantwortet werden.

Künftige E-Mail-Werbung an diese E-Mail-Adresse ist aber wettbewerbsrechtlich strikt verboten.

Verstößt der Seitenbetreiber gegen diese wettbewerbsrechtliche Verhaltenspflicht, hat er auch kein berechtigtes Interesse nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 f) DS-GVO und verstößt automatisch auch gegen seine datenschutzrechtlichen Pflichten. Die E-Mail-Adresse ist also, soweit kein anderweitiges (z. B. haftungsrechtliches) Interesse des Seitenbetreibers vorliegt, zeitnah nach Beantwortung der Frage zu löschen. Sie darf nicht zum Zweck der E-Mail-Werbung gespeichert werden.

Rechtlich „sauber" können E-Mail-Newsletter jedoch mit einem **Anmeldeformular zum Newsletter** versendet werden. Die wettbewerbsrechtliche Einwilligung (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) erteilt der Anmelder durch Absenden des Formulars. Vor dem Versenden des Anmeldeformulars ist der Anmelder aber darüber aufzuklären, welche Art von Werbung in welchen Abständen er künftig erhält, sowie darüber zu informieren, dass er diese Einwilligung jederzeit widerrufen kann.

Wichtig

Das Prinzip der datenschutzfreundlichen Voreinstellung gebietet es, dass die Einwilligung nicht bereits voreingestellt ist und so dem Anwender „untergeschoben" wird (beispielsweise dann, wenn die Newsletteranmeldung in einen Bestellprozess in einem Onlineshop integriert ist).

Der Adressat muss die Einwilligung immer doppelt aktiv (**DoubleOpt-in**) erteilen. Die eben erläuterte erste aktive Einwilligung genügt nicht. Vielmehr muss dem Anmelder anschließend eine Bestätigungs-E-Mail zugesendet werden, in der dieser durch Klicken auf einen Hyperlink noch einmal aktiv bestätigt, dass auch er den Newsletter selbst bestellt hat.

Auch in den jeweiligen Newslettern sind noch eine Reihe formeller Dinge zu beachten (u. a. Impressum und Abmelde-Link).

Bitte ziehen Sie im Zweifelsfall unbedingt einen auf Urheber- und Medienrecht oder IT-Recht spezialisierten Anwalt hinzu.

4 Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt

In jüngster Zeit sind **sog. Influencer** in den Fokus der abmahnenden Wettbewerbsverbände und der Rechtsprechung gerückt. Dabei handelt es sich um mehr oder weniger prominente Persönlichkeiten, die „Schleichwerbung" für bestimmte Produkte oder Dienstleistungen machen, indem sie Markenartikel in ihren Website- oder Social-Media-Beiträgen erwähnen oder diese in Fotos präsentieren.

Werbung im Rahmen von Onlineveröffentlichungen ist zwar grundsätzlich nicht verboten, dabei ist aber strikt das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 TMG sowie § 5a Abs. 6 UWG zu beachten (sog. **Trennungsgebot**). Soweit beispielsweise ein Blog oder ein Social-Media-Kanal nicht ausschließlich aus werblichen, sondern auch aus redaktionellen Inhalten besteht, muss ein werblicher Inhalt mit „Werbung" oder „Anzeige" gekennzeichnet werden. Der Betrachter muss sofort erkennen können, dass es sich beim gekennzeichneten Inhalt nicht um einen redaktionellen Inhalt handelt. Der Grund: Redaktionellen Inhalten wird seitens der Anwender mehr Vertrauen geschenkt – darin enthaltene Werbung beeinflusst (v. a. jugendliche) Konsumenten besonders stark.

Diesbezüglich hat es in den letzten Jahren zahlreiche Prozesse und Rechtsunsicherheit gegeben. Auch die werbliche Nennung selbst bezahlter Produkte stuften Gerichte teilweise als kennzeichnungspflichtig ein. Darauf hat der Gesetzgeber reagiert und das sog. „Influencergesetz" erlassen. Gemeint ist § 5a Abs. 4 UWG, wonach Influencer durch die Nennung fremder Produkte oder Unternehmen dann keinen kommerziellen Zweck verfolgen, wenn sie dafür kein Entgelt bzw. keine ähnliche Gegenleistung beziehen. Die Kennzeichnung mit „Anzeige" oder „Werbung" ist dann nicht nötig. Um „ähnliche Gegenleistung" mit der Folge einer Kennzeichnungspflicht kann es sich allerdings auch dann handeln, wenn ein Unternehmen den Influencer zu einem Fotoshooting nach Mallorca einlädt oder ihm das in einem Beitrag zu erwähnende Produkt gratis überlässt.

Jetzt kommt aber der Haken: Eine Gegenleistung wird vom Gesetz vermutet. Es obliegt also dem Influencer als Beitragsersteller, nachzuweisen, dass er für die Platzierung von Produkt oder Unternehmensname kein Entgelt und keine ähnliche Gegenleistung erhalten hat.

5 Urheberrecht

Inhalte im Internet drehen sich hauptsächlich um **Texte, Grafiken** und **Fotos**. Alle drei genannten Kategorien sind in der Regel urheberrechtlich geschützt. Das bedeutet: Der jeweilige Inhalt darf in einer Online-Präsenz nur dann veröffentlicht werden, wenn der jeweilige Urheber entweder

ausdrücklich zugestimmt hat oder wenn – der Ausnahmefall – eine gesetzliche Erlaubnis eingreift, wie beispielsweise die Zitatfreiheit nach § 51 UrhG (Urheberrechtsgesetz). Man darf also beispielsweise Teile von Texten zitieren, wenn man sich damit inhaltlich auseinandersetzt. Stets muss aber der jeweilige Urheber des zitierten Werks genannt werden.

Bereits hier geschieht häufig folgender Fehler:

Der Anbieter des Internetauftritts weiß nicht, von wem ein bestimmter Text oder eine Grafik stammt und meint, dann sei doch alles in Ordnung, wenn er den Inhalt in seine Veröffentlichung einbindet. Daher verletzt der Anbieter aber in der Regel das fremde Urheberrecht, weil er den fremden Inhalt nur mit der Erlaubnis des Urhebers nutzen darf. Durch Text- und Bildersuche ist eine Urheberrechtsverletzung im Internet aber sehr leicht auszumachen. Eine **Abmahnung** ist die Folge, woraufhin der Verletzer nicht nur Schadensersatz und die Kosten des gegnerischen Anwalts zahlen muss, der Schadensersatzanspruch verdoppelt sich auch aufgrund der unterlassenen namentlichen Nennung des Urhebers.

Daher lautet das oberste Gebot:

Wenn man nicht weiß, woher ein Inhalt stammt, darf man ihn auch nicht verwenden. Ansonsten muss der Urheber in der Regel ausdrücklich einer Nutzung zustimmen. Sein Name ist dann im räumlichen Zusammenhang mit dem jeweiligen Inhalt (also z. B. unterhalb eines Fotos) zu nennen, sonst verdoppelt sich der Schadensersatz.

Häufig passieren Fehler mit sog. **Creative-Commons-Lizenzen**. Dabei handelt es sich um Inhalte, die der jeweilige Urheber für alle Anwender unter bestimmten Bedingungen ins Netz stellt, die anhand von international standardisierten Symbolen nachvollziehbar sind. Je nach Creative-Commons-Lizenz darf ein Inhalt dann im eigenen Webauftritt kostenlos verwendet werden. Allerdings muss dann auf die Creative-Commons-Lizenz hingewiesen und selbstverständlich auch der Urheber benannt werden. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, erlischt die Nutzungserlaubnis und eine Rechtsverletzung ist die Folge.

Ein weiterer Irrtum besteht im Zusammenhang mit **Hyperlinks**.

Denn der EuGH (Europäischer Gerichtshof) hat entschieden, dass Hyperlinks auf urheberrechtlich geschützte Werke anderer dann unzulässig sind, wenn sich der verlinkte Inhalt dort illegal befindet und wenn derjenige, der den Link dorthin setzt, diesen Umstand entweder kennt oder kennen muss. Handelt der Verlinkende mit Gewinnerzielungsabsicht, wird eine Kenntnis sogar regelmäßig unterstellt. Daraus folgt: Ein Hyperlink auf fremde, urheberrechtlich geschützte Werke ist nur dann

zulässig, wenn sich das Werk mit der Erlaubnis des Urhebers am Zielort befindet. Daran ändert auch ein Disclaimer nichts, mit dem sich der Anbieter von jeder Haftung für Hyperlinks befreien will (allgemein zu Disclaimern s. o.).

Allein die urheberrechtliche Zulässigkeit einer Verlinkung gewährt aber noch keinen Freifahrtsschein für jegliche Verlinkung auf fremde Inhalte. Bettet man beispielsweise fremde Inhalte so in seine Onlineveröffentlichung ein, dass sie wie eigene Inhalte erscheinen, kann dies zumindest im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Ausnutzung fremder Leistungen im Sinne des Wettbewerbsrechts darstellen. Davon ist also abzuraten. Wer beispielsweise Bildmaterial für sein Online-Angebot benötigt, muss dieses selbst herstellen oder lizenzieren. Es existieren zahlreiche Bibliotheken für kostenlos und -pflichtig lizenzierbare Bilder.

6 Bildrechte

Sehr streitträchtig sind zudem Veröffentlichungen von Fotos oder Grafiken, auf denen **Menschen erkennbar** sind. Denn sobald eine Person in einer Veröffentlichung nicht mehr nur für ihren engsten Familienkreis erkennbar ist, hat sie ein sog. Recht am Bildnis gemäß § 22 KUG (Kunsturhebergesetz). Die erkennbare Person kann eine solche Veröffentlichung jedem verbieten, es sei denn, sie hat einer solchen Veröffentlichung ausdrücklich zugestimmt oder es greift eine der gesetzlich geregelten Ausnahmen nach § 23 KUG ein.

Eine solche **Ausnahme** liegt z. B. vor, wenn eine redaktionelle Berichterstattung über ein aktuelles Zeitgeschehen erfolgt (z. B. wird über die Eröffnung des neuen Kindergartens durch den Bürgermeister berichtet – dabei werden die involvierten Personen im Bericht bildlich dargestellt). Zulässig wäre es auch, eine Person nur als sog. „Beiwerk" einer Landschaft oder eines Gebäudes darzustellen, wenn die Darstellung nur sehr untergeordnet erfolgt und es auf die Person für den Gesamteindruck des Bildes nicht ankommt.

In der Regel bedarf es aber einer Einwilligung.

Hierbei ist zu beachten, dass Kinder bis zum vollendeten 14. Lebensjahr zumeist nicht selbst einwilligen können, sondern nur ihre Erziehungsberechtigten. Zwischen dem 14. Lebensjahr und der Volljährigkeit bedarf es der Einwilligung beider – des Kindes und der Erziehungsberechtigten.

Zudem ist seit Geltung der DS-GVO höchst umstritten, ob nicht die Veröffentlichung eines Bildnisses einer Person auch eine Verarbeitung personenbezogener Daten darstellt. Hierfür spricht vieles, denn eine Abbildung einer Person enthält Informationen darüber, wie sie aussieht und ggf. sogar weitere Informationen. Bislang war man der Ansicht, dass die §§ 22 und 23 KUG als vorrangige Regelungen fortgelten. Diese Meinung entsprach aber eher einem Wunschdenken und ändert sich zunehmend dahingehend, dass die DS-GVO als unmittelbar geltendes europäisches Recht gegenüber der nationalen Regelung der §§ 22 und 23 KUG vorrangig ist. Leider ist derzeit unklar, wie mit diesem Problem umzugehen ist. Der deutsche Gesetzgeber hat sich dieser schwierigen Frage noch nicht angenommen. Ein Gerichtsurteil oder eine Entscheidung einer der Datenschutzbehörden stehen ebenfalls noch aus.

Dies hat zur Folge, dass – jedenfalls bis zu einer Regelung durch den deutschen Gesetzgeber – **eine Veröffentlichung eines Bildnisses einer Person allein auf Grundlage einer Schranke nach § 23 KUG nicht zu empfehlen ist** – vielmehr ist eine echte datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage gemäß Art. 6 DS-GVO erforderlich.

Diese kann zwar häufig ein berechtigtes Interesse des Abbildenden nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 f) DS-GVO sein. Stets zu erteilen sind dann aber die nach Art. 12 ff. DS-GVO erforderlichen Datenschutzhinweise des Verantwortlichen. Diese Handhabe ist zugegebenermaßen äußerst umständlich und unpraktikabel oder gar unmöglich. Ein wohlwollendes Nicken auf die Frage des Fotografen an den Abgebildeten, ob dieser mit der Aufnahme (und deren Veröffentlichung) einverstanden ist, genügt nicht. Aktuell hat sich die Rechtsprechung noch nicht damit befasst, wie mit dem Problem der zwingenden – jedoch teilweise nicht praktikablen – Hinweise in der Praxis umzugehen ist. Zu denken ist an das europarechtliche Übermaßverbot als übergreifendes und gegenüber der DS-GVO höherrangiges Prinzip.

7 Zusammenfassung

So schön es ist, seine Gedanken mit der großen weiten Onlinewelt zu teilen, so aufwändig ist es gleichzeitig. Jeder, der heute Inhalte im Internet veröffentlicht, muss zahlreiche rechtliche Rahmenbedingungen im Auge behalten – keine leichte Aufgabe. Denn die Pflichten werden zunehmend mehr und Datenschutzbehörden und Abmahnverbände arbeiten immer effizienter.

Diese Broschüre kann daher aufgrund der Komplexität der rechtlichen Anforderungen nur eine erste Anregung sein und die wichtigsten Grundlagen näherbringen. Gerade bei der Veröffentlichung sensibler Daten zu Personen oder im Bereich des E-Commerce ist die Beratung durch einen auf Urheber- und Medienrecht oder IT-Recht spezialisierten Anwalt hilfreich und kann Kostenfallen vermeiden.

Impressum

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2022 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Autor: Dr. Max Greger, Rechtsanwalt - Fachanwalt für IT-Recht – Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Diese Broschüre und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Eine Weitergabe des E-Books an Dritte ist nicht erlaubt.

Aus urheberrechtlichen Gründen ist eine Veröffentlichung z. B. in sozialen Netzwerken oder auf Internet-Homepages nicht gestattet.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV eG.

Angaben ohne Gewähr

Titelbild: © anyaberkut/www.stock.adobe.com

Stand: Oktober 2022

DATEV-Artikelnummer: 12213

E-Mail: literatur@service.datev.de

Belbook, Satzweiss.com GmbH, 66121 Saarbrücken (E-Book-Konvertierung)